

**Radicación No.:** 66001-31-05-005-2019-00578-01  
**Demandante:** Carlos Alberto Estrada Moncada  
**Demandado:** Colpensiones  
**Magistrado ponente:** Dr. Germán Darío Goez Vinasco  
**Magistrada que salva voto:** Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

## **SALVAMENTO DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, me permito dejar constancia escrita de las razones jurídicas de mi disenso con la decisión mayoritaria adoptada en este proceso, para lo cual reproduzco los argumentos planteados en la ponencia en la que fungí originalmente como ponente:

### **1. Pensión de sobreviviente con aplicación del principio de la condición más beneficiosa – Acuerdo 049 de 1990-**

Si bien se ha decantado suficientemente que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, no obstante, por excepción, es posible acudir a la legislación anterior con el fin de determinar la concesión o no de la gracia pensional, en aplicación del *“principio de la condición más beneficiosa”*.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades acogió este principio, aplicándolo al comienzo en el tránsito del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, cuando el óbito o el hecho incapacitante, según sea el caso, se dio en vigencia de la ley 100 original pero el causante o el trabajador afiliado no cotizó las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte o la invalidez, pero en cambio había cotizado 300 semanas en toda su vida laboral o 150 semanas en los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994 y 150 semanas dentro de los 6 años que siguieron a esa fecha.

Posteriormente ese alto Tribunal también recurrió a ese principio en el tránsito de la ley 100 original a las leyes 797 y 860 de 2003, cuando el fallecido o el trabajador inválido no tenían las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la ocurrencia del riesgo, pero conservaban en su haber 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte o la estructuración de la invalidez y la misma cantidad en el año anterior a la entrada en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003.

Resulta relevante manifestar que dicha Corporación acepta el principio de la condición más beneficiosa, pero sólo para aplicar ultractivamente la norma inmediatamente anterior. Ello quiere decir, por ejemplo, que la Corte Suprema de Justicia no acepta la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 si la muerte o la estructuración de la invalidez, según el caso, ocurre en vigencia de la Ley 797 u 860 de 2003, porque según su tesis está de por medio la Ley 100 de 1993 en su versión original. En cambio, la Corte Constitucional ha ido mucho más lejos al aplicar una norma anterior, independientemente si es inmediata o no, bajo la tesis de que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo 2 normas aplicables al caso, apartándose de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia por considerarla menos favorable que la asumida por esa Colegiatura. Así lo estipuló en la sentencia T-566 de 2014:

*“Tenemos entonces que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha conceptualizado que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a esta.*

*Aunque esta Sala encuentra razonable dicha posición, no comparte la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace del principio de la condición más beneficiosa, habida cuenta que ni en la Constitución Política, artículo 53, ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto acuñado y desarrollado en torno a dicho principio es restringido el análisis de únicamente dos disposiciones normativas que pueden ser aplicadas a un caso concreto. (...)*

*Más adelante expresó: “Ahora bien, con fundamento en lo citado, lo que sí comparte esta Sala en relación con la posición de la Corte Suprema de Justicia es aquel criterio según el cual, por parte del afiliado fallecido deben dejarse causados los requisitos que exige aquella norma que resulta más beneficiosa a la situación particular, tal como se pudo observar en los casos referidos a la obtención de la pensión de sobrevivientes, donde se ha señalado que aun cuando el fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 es factible siempre y cuando se cumpla el número y densidad de semanas cotizadas exigidas por esta norma, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100. Por tanto, en razón a que esta última tesis es la que ha acogido la jurisprudencia constitucional y, en efecto, es la que más garantiza los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo de los ciudadanos, la Sala optará por aplicarla.”*

Precisamente por lo anterior la Corte Constitucional en sede de tutela ha ordenado la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en casos en los cuales la muerte o invalidez se dieron en vigencia de las Leyes 797 u 860 de 2003, aduciendo que cuando una disposición ha establecido nuevos requisitos a los aportantes al sistema sin que se haya establecido ningún régimen de transición en relación con las pensiones de invalidez o sobreviviente,

lo procedente es aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez o la fecha del óbito, según sea el caso, conforme se lee, por ejemplo, en la Sentencia T-062 del 4 de febrero de 2011, en la que reprodujo lo dicho en las sentencias T-383 de 2009 y T-628 de 2007.

Esta Corporación, por la mayoría de sus integrantes, en consonancia con la Corte Constitucional, bajo el entendido de que el precedente vertical no excluye los pronunciamientos jurisprudenciales dictados en sede de tutela<sup>1</sup>, aplica el principio de la condición más beneficiosa no solo para los casos de tránsito de una ley a otra sino cuando se produjo el cambio de un sistema a otro, como ocurrió con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que cambió las bases axiológicas y filosóficas e incluso las prestaciones y las entidades responsables de la seguridad social en pensiones que traía el Acuerdo 049 de 1990, pero que no obstante ello el legislador se abstuvo de prever un régimen de transición en materia de pensión de sobrevivientes y pensión de invalidez, como sí lo hizo para las pensiones de vejez, tesis que se acogió en consideración a que la falta de un régimen de transición afectó gravemente y sin una suficiente justificación los derechos pre-adquiridos y las legítimas expectativas que traían los afiliados del viejo sistema, bajo cuyos postulados ya habían causado el derecho al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema.

La *ratio decidendi* de esa tesis, que va mucho más allá de las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia y en cambio se acompasa a las de la Corte Constitucional sobre el punto, argumentó que *“el principio de la condición más beneficiosa frente a las prestaciones económicas de invalidez y sobrevivencia, continúa siendo aplicable en aquellos casos en los que en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, se cotizaron más de 300 semanas en toda la vida laboral o 150 semanas en los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994 y 150 en las 6 anualidades que prosiguieron a dicha fecha<sup>2</sup> y el hecho incapacitante o el deceso, se presentó en vigencia del **sistema pensional** contenido en la Ley 100 de 1993, porque en todo caso, las exigencias actuales son inferiores a las establecidas en aquel Acuerdo y resultaría altamente lesivo conceder prestaciones a quienes hayan aportado 26 ó 50 semanas en un período determinado y no a quienes hicieron cotizaciones al sistema pensional en cuantía superior a las 300 semanas”*.

Ahora, la tesis de que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa afecta la financiación del actual sistema de seguridad social en pensiones, resulta insuficiente e ilógica si se tiene en cuenta que el afiliado cotizó un número de semanas muchísimo mayor al exigido actualmente, de modo que resulta contradictorio afirmar que una persona que cotiza 26 semanas o 50 aporta más recursos al sistema que aquel que

cotizó 300 en toda su vida laboral o 150 en los 6 años anteriores a la ley 100 de 1993 más 150 en los 6 años anteriores a la ocurrencia del óbito o la invalidez, por cuenta de una fórmula financiera que si bien difiere de la aplicada en el sistema anterior, de todas maneras jamás puede desconocer que en el antiguo régimen también se reguló la forma de financiar la pensión de sobrevivientes y la pensión de invalidez.

## **2. Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto a los efectos jurídicos que produce el pago de la indemnización sustitutiva.**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento que se haga de la indemnización sustitutiva no afecta la eventualidad del derecho a la pensión de invalidez o de sobrevivencia, por cuanto se trata de dos beneficios legales diversos, que buscan amparar riesgos disímiles y, por tanto, se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que nada se opone para que un afiliado, que no reunió en su momento los requisitos de la pensión de vejez y, por ello, se le cancele la citada indemnización, pueda seguir como asegurado del sistema pensional para otro tipo de contingencias y, con ello, genere las respectivas prestaciones económicas.

Así lo indicó en sentencia del 16 de agosto de 2015, Rad. 45857, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, que se acompasa entre otras con la sentencia del 27 agosto de 2008, rad. 33885, se indicó que la afiliación al Sistema Pensional no desaparece con el pago de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos en el RAIS<sup>1</sup>. Vale destacar de dicha sentencia, la conclusión en el sentido de que *“aunque el asegurado no tenga derecho a la prestación por vejez, puede perfectamente dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivencia en favor de sus legítimos derechohabientes”*. Esta Corporación a partir de la sentencia del 24 de abril de 2015 acogió el criterio jurisprudencial antes expuesto.

## **3. Caso concreto**

De acuerdo a lo anterior, se procede a verificar si la afiliada fallecida tenía la densidad mínima de cotizaciones para dejar causado el derecho a la pensión de sobreviviente, conforme a la norma vigente al momento de su deceso. En este caso, como quiera que la muerte de la señora Inés Elena Betancur Correa ocurrió el 7 de enero de

---

<sup>1</sup> Puede tomarse como sentencia hito la proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 20 de noviembre de 2011, Rad. 30123, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego, en la que se indicó que no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

2010<sup>2</sup>, la norma que gobernaba la pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Por tal razón, los interesados en la pensión de sobrevivientes en este caso, debían demostrar, para acceder a tal prestación, que la afiliada fallecida contaba al menos con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento, requisito que en el presente caso no se cumple, debido a que en dicho lapso la causante solo acredita 44 semanas de cotización<sup>3</sup>.

Ahora bien, como la causante registraba más de 300 semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, puntualmente 374.71 semanas antes del 1° de abril de 1994, teniendo en cuenta las semanas cotizadas a Colpensiones y los tiempos públicos laborados para la ESE Hospital San José desde el 1 de febrero de 1974 hasta el 28 de diciembre de 1982, con una interrupción del 4 de julio de 1974 hasta el 14 de agosto de 1980, podría aplicarse en este caso el principio de la condición más beneficiosa para resolver la prestación económica de conformidad con los requisitos previstos en la precitada norma.

Por otra parte, en lo que se refiere a la acreditación de la calidad de beneficiario de la pensión de sobreviviente por parte del promotor del litigio, de acuerdo a las pruebas oportuna y válidamente practicadas en el proceso, se extrae del certificado de matrimonio, sin notas marginales, que el demandante y la causante contrajeron matrimonio el 27 de diciembre de 1979<sup>4</sup>, momento desde el cual compartieron techo, lecho y mesa hasta el fallecimiento de la causante, como lo expusieron las deponentes Inés Garzón Rendón y María Aleida Medina, ya que la primera refirió que el año 1996 compró una vivienda en el mismo vecindario que los cónyuges, que se mostraban ante la sociedad como una buena pareja, hacían mercado juntos, caminaban por el barrio cogidos de la mano y nunca percibió ninguna separación, además de que el actor acompañó a la causante en la enfermedad, tanto en la casa, como en el hospital y en el lecho de muerte, en el mismo sentido, la segunda, narró que conoció a la señora Inés Elena y al demandante hace 20 años porque eran vecinos, y por tal razón dio fe de la relación de la pareja indicando que siempre los veía salir juntos, iban al mercado juntos, cuando les hacía visita estaban juntos, se daban muestras de cariño e incluso con posterioridad al fallecimiento de la señora Betancur no le ha conocido otra pareja al accionante.

Además de que el Instituto de Seguros Sociales por medio de Acto Administrativo Nro. 04940 del 5 de septiembre de 2011<sup>5</sup>, reconoció y pagó indemnización sustitutiva en

---

<sup>2</sup> Archivo 04, página 6 del cuaderno de primera instancia.

<sup>3</sup> Archivo 14, página 452 del cuaderno de primera instancia.

<sup>4</sup> Archivo 04, páginas 4 y 5 del cuaderno de primera instancia.

<sup>5</sup> Archivo 14, páginas 136 a 138 del cuaderno de primera instancia.

calidad de cónyuge supérstite de la causante al señor Estrada Moncada.

Como consecuencia de lo hasta aquí discurrido, debió declararse que el señor Carlos Alberto Estrada Moncada tiene derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 7 de enero de 2010, en calidad de cónyuge supérstite de la causante Inés Elena Betancur Correa, sobre la base de un salario mínimo mensual legal vigente y por 14 mesadas al año, así mismo, se debió tener como probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada sobre las mesadas causadas por fuera de los tres años anteriores a la presentación de la demanda (16 de diciembre de 2016), dado que, aunque si bien el actor elevó reclamación administrativa el 10 de mayo de 2010, la demanda solo vino a ser presentada el 16 de diciembre de 2019.

Finalmente, reafirmando los principios de justicia y equidad, no puede pasar por alto esta Judicatura que el demandante recibió por parte de Colpensiones la suma de \$2.919.454 por concepto de indemnización sustitutiva. Por lo tanto, se debió declarar probada parcialmente la excepción de compensación propuesta por la entidad demandada.

En virtud de lo anterior, considero que debió revocarse la sentencia de primera para, en su lugar, ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada.



**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  
Magistrada